# Beweisaufnahme
## durch deutsche Gerichte auf Ersuchen ausländischer Behörden.

---

### Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau



vorgelegt von

**Hermann Freund**

Gerichtsassessor in Breslau.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Fischer.**
Korreferent: Professor Dr. **Brie.**

# Inhaltsverzeichnis.

# Literaturverzeichnis.

**Abegg**, Zeugnispflicht und Zeugniszwang nach den deutschen Reichsprozeßordnungen. Straßburg 1885.

**v. Bar**, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. 1889.

**Bülow**, Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 64 S. 1 ff.

**Cahn**, Der internationale Kongreß für internationales Privatrecht in Haag. In Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht Bd. 4 S. 1 ff. und Bd. 5 S. 1 ff.

**v. Duhn**, über das Verhör der Zeugen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 52 S. 44 ff.

**Delius**, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche und gegenüber dem Auslande. 1905. (Zit.: Delius.)

**Delius**, Reformen im internationalen Rechtshilfeverkehr. In Böhms Zeitschrift für internationales Privatrecht und öffentliches Recht Bd. 16 S. 175 ff. (Zit.: Delius, Reformen.)

**Delius**, Zeugniszwang bei Vernehmungen auf Ersuchen außerdeutscher Gerichte in Zivilsachen. In Buschs Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 28 S. 73 ff.

**Dochow**, Der Zeugniszwang. 1877.

Drucksache Nr. 891 des Reichstags 12. Legislaturperiode 1. Session 1907/08.

**Endemann**, Die Rechtshilfe im Norddeutschen Bunde. In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen Bd. 3 S. 398 ff.

**Engelmann**, Der deutsche Zivilprozeß. 1901.

**Faull**, über den Begriff und die praktische Bedeutung des Zwischenstreits. Schwerin 1893.

**Förster**, Die deutsche Zivilprozeßordnung. 1885.

**Franke**, Verfahren der Rechtshilfe für ausländische Gerichte. Im Recht 1901 S. 31 ff.

**Friedländer**, Verfahren bei Erledigung von Ersuchen ausländischer Behörden. In Goltdammers Archiv Bd. 43 S. 206 ff.

**Gaupp-Stein**, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 6. u. 7. Aufl.
**Glaser**, Handbuch des Strafprozesses. Leipzig 1883.
**Gusinde**, Der Zwischenstreit. Breslau 1905.
**Heidecker**, Das Haager internationale Übereinkommen von 1896 betr. das Zivilprozeßverfahren. In Buschs Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 23 S. 166 ff.
**Heuer** im Recht 1904 S. 24 ff.
**Holtzendorff-Kohler**, Systematische Enzyklopädie der Rechtswissenschaften. Bd. 2.
**Kohler**, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. 1894.
**Laband**, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 4. Aufl. 1901.
**Lammasch**, Staatsverträge betr. Rechtshilfe und Auslieferung. In Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts Bd. 3 S. 345 ff.
**Landau**, Das Zeugniszwangsverfahren. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 42 S. 484 ff.
**Levis**, Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reichs. 1906.
**Leske-Löwenfeld**, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.
**Meili**, Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. 1906. (Zit. nur: Meili.)
**Menger**, System des österreichischen Zivilprozeßrechts. Wien 1896.
**Meyer**, Verfahren bei Zeugnisweigerung. In Buschs Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 17 S. 466 ff.
**Mittermaier**, Über die Kollusion der Prozeßgesetze. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 13 S. 293 ff.
**Neubauer**, Die Entscheidungen des Reichsgerichts über Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung. In Buschs Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 19 S. 136 ff.
**Neumeyer**, Das Haager Abkommen über internationales Prozeßrecht. In Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht Bd. 9 S. 453 ff.
**Oetker**, Zwei Schriften über den Zeugniszwang. In Goltdammers Archiv Bd. 26 S. 115.
**Ortlieb**, Die Erledigung ausländischer Rechtshilfeersuchen in Zivilsachen. In Buschs Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Jahrg. 1908 S. 378 ff.
**Petersen-Anger**, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1904.
**Planck**, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1887, 1896.
**Schmidt**, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1906.

**v. Schrutka-Rechtenstamm**, Zeugnispflicht und Zwang im österreichischen Zivilprozesse. 1879.

**Skowronek**, Die Behandlung ausländischer Ersuchungsschreiben nach der Haager Konvention. Borna-Leipzig 1908.

**Seuffert**, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. 1904.

**Seuffert**, Über eidliche Vernehmung der Parteien. In der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 223 ff. (zit.: Seuffert.)

**v. Staudinger**, Zur Lehre von der Zeugnispflicht im internationalen Rechtsverkehr. In Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 4 S. 10 ff.

**Struckmann-Koch**, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1901.

**Wach**, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1885.

**Wilmowski-Levy**, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1895.

**Walker**, Streitfragen aus dem internationalen Zivilprozeßrecht. 1897.

# Einleitung.

Mit dem allgemeinen wirtschaftlichen Aufschwunge und der stetig fortschreitenden Vervollkommnung der Verkehrsmittel ist in den letzten Jahrzehnten unter dem Schutze des europäischen Friedens der Verkehr der Völker untereinander mehr und mehr gewachsen. Alte Handelsbeziehungen sind wieder belebt, neue angeknüpft worden.

Hand in Hand mit der Entwicklung des internationalen Verkehrs geht eine ständige Weiterbildung des internationalen Rechtslebens. Wir sehen das Bestreben, alten Gewohnheitsrechten ausdrückliche gesetzliche oder vertragsmäßige Formen zu geben und sie auszubauen. So finden wir auch in unserem Einführungsgesetz zum neuen Bürgerlichen Gesetzbuch die wichtigsten Sätze des internationalen Zivilrechts gesetzlich festgelegt.

Dagegen harrt noch immer die wichtige Materie des internationalen Rechtshilferechts einer ausführlichen gesetzlichen Regelung, trotz seiner großen Bedeutung für den Rechtsverkehr der Völker. Zwar sind zur Regelung dieser Materie zunächst das Haager Abkommen vom 14. 11. 1896 und neuerdings ein zweites vom 17. 7. 1905 getroffen worden; allein die darin enthaltenen Sätze sind bei weitem nicht erschöpfend.[1]) Daher sind auf diesem Gebiete zahl-

---

[1]) Mit Recht nennt Delius (Reformen S. 164) das Abkommen von 1896 dürftig. Er weist darauf hin, daß dies eine Folge des Bestrebens sei, möglichst viele Staaten bei dem Abkommen zu vereinigen; vgl. Lammasch S. 351.

reiche Streitfragen entstanden, die wohl in der letzten Zeit mehrfach in der Wissenschaft erörtert worden sind,[2]) über welche die Meinungen sich aber durchaus noch nicht geklärt haben.

Die Notwendigkeit der internationalen Zivilrechtshilfe zeigt sich auf dem Gebiete des Zustellungswesens, bei der Vornahme von Zwangsvollstreckungshandlungen und bei Beweisaufnahmen.[3])

Das Zustellungswesen bietet kaum Anlaß zu näherer Erörterung, da es durch das neue Haager Abkommen eingehend geregelt ist. Bei Zwangsvollstreckungshandlungen kann man, wie Skowronek zutreffend ausführt,[4]) nicht eigentlich von Rechtshilfe sprechen, da es sich dabei meistens darum handelt, ein Produkt ausländischer Gerichtsbarkeit durch ein förmliches neues Verfahren vor einem deutschen Gerichte für die deutsche Zwangsvollstreckung verwendbar zu machen. Es ist daher im wesentlichen das Gebiet der Beweishandlungen, das zu Erörterungen besonderen Anlaß gibt.[5]) Diese Abhandlung soll die wichtigsten Streitfragen aus diesem Gebiet behandeln.

---

[2]) So insbesondere von Ortlieb u. Skowronek.

[3]) Meili S. 45.

[4]) Skowronek S. 4, 5 u. Walker S. 131.

[5]) Neumeyer S. 458.

## A. Allgemeines über die dem Auslande zu gewährende Rechtshilfe.

§ 1.

### 1. Begriff und Umgrenzung der internationalen Rechtshilfe.

Rechtshilfe unter deutschen Gerichten ist diejenige amtliche Tätigkeit, die ein Gericht auf Ersuchen eines anderen, für diese Tätigkeit sonst zuständigen, durch irgendwelche Umstände aber verhinderten Gerichts an dessen Stelle ausübt: die §§ 372, 375 ZPO. sprechen ausdrücklich von einem „Übertragen" des Augenscheins, der Zeugenvernehmung.[1] Das ersuchte Gericht vertritt also das ersuchende,[2] aber nur, soweit es von diesem dazu befugt wird. Das Ersuchungsschreiben stellt gewissermaßen eine Delegation zur Vornahme der erbetenen Handlung dar, die durch den Inhalt des Ersuchens begrenzt wird. Innerhalb dieses Rahmens aber tritt es nach Maßgabe der Vorschriften der Zivilprozeßordnung vollkommen an die Stelle des ersuchenden Gerichts. Die Tätigkeit, die es entwickelt, bildet einen Teil des Prozesses, der sich nur an einem anderen Ort abspielt.[3]

Anders bei ausländischen Ersuchen. Dem vereinzelt aufgestellten Satze, daß auch bei ausländischen Ersuchen

---

[1] vgl. auch §§ 355, 479 ZPO.

[2] Wach S. 516.

[3] Wach a. a. O.

das ersuchte Gericht das ersuchende vertrete,[4] ist in der Wissenschaft bisher fast einmütig widersprochen worden.[5])

Dieser Widerspruch ist auch vollkommen begründet. Denn ein ausländisches Gericht kann einem deutschen nichts von seiner Gerichtsbarkeit übertragen; der deutsche Richter hat nur nach den eigenen Gesetzen zu handeln; auch wenn er auf Ersuchen eines fremden Staates tätig wird, übt er deutsche Gerichtsbarkeit aus, die er dem fremden Richter zur Verfügung stellt;[6]) die ersuchende Behörde des fremden Staates gibt ihm nur den Anlaß zur Ausübung seiner Tätigkeit. Hieraus folgt, daß die Rechtshilfehandlung, die auf Grund eines ausländischen Ersuchens vorgenommen wird, für den deutschen Richter ein vollkommen selbständiger Akt ist, dessen Einführung in das übrige Verfahren Sache des ersuchenden Gerichts ist.[7])

Ein wahrer Rechtshilfefall liegt dann nicht vor, wenn der verlangte Akt nach dem Rechte des ersuchenden Staates unzulässig, nach dem des ersuchten aber zulässig ist; denn Rechtshilfe kann nur darin bestehen, daß ein Staat den andern in der Handhabung seiner wirklich vorhandenen Rechte unterstützt; er stellt ihm seine Gerichtsgewalt nur deshalb zur Verfügung, weil ihn technische Schwierigkeiten irgendwelcher Art daran hindern, sie selbst auszuüben. Verlangt daher der ersuchende Richter hierbei etwas, das seinen eigenen Gesetzen widerstreitet, so liegt für den ersuchten Staat keine Veranlassung vor, dem anderen Teile,

---

[4]) Mittermaier S. 308; Seufferts Arch. Bd. 4 S. 147.

[5]) Insbesondere von Bülow S. 51; vgl. auch Wach S. 359; von Bar Bd. 2 S. 409.

[6]) Meili S. 409.

[7]) Ortlieb (S. 383) spricht von einem „Selbstzweck" der Rechtshilfehandlung.

der ja eine Unterstützung für eine unrechtmäßige Handlung verlangt, zu helfen. Hierin würde ein Mißbrauch des Entgegenkommens liegen, das die vertragschließenden Staaten sich gegenseitig bewiesen haben. Wenn z. B. ein Staat, der den Zeugniszwang nicht kennt, von einem anderen die Anwendung von Zwangsmaßregeln zur Erlangung einer Zeugenaussage verlangt, so muß dieses Ersuchen als unzulässig bezeichnet werden, selbst wenn im ersuchten Staate die Ausübung eines Zeugniszwanges zugelassen wird.[8])

In vielen Fällen, in denen zwar die ersuchende Behörde die im Ausland erforderlich werdende Handlung selbst vornehmen oder durch andere Organe erwirken kann, wird gleichwohl die Rechtshilfe nicht immer, wie Delius[9]) annimmt, zu versagen sein. Vielmehr kann aus freundnachbarlichem Entgegenkommen der ersuchenden Behörde, wenn sich ihr außergewöhnliche Schwierigkeiten in den Weg stellen, auch in solchen Fällen geholfen werden.[10])

§ 2.

## 2. Quellen des internationalen Rechtshilferechts.

Auf die Gewährung internationaler Rechtshilfe sind die Bestimmungen der deutschen Gesetze nicht ohne weiteres anwendbar; denn die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung beziehen sich lediglich auf deutsche Gerichte und deutsches Prozeß-

---

[8]) Gaupp-Stein Note III zu § 369.

[9]) S. 19, vgl. auch S. 47.

[10]) Ebenso Levis S. 256; Skowronek S. 25; vgl. auch OLG. Colmar im Recht 1905 S. 47; OLG. Zweibrücken in Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 315.

verfahren.[1]) Die Quellen des internationalen Rechtshilferechts sind also anderwärts zu suchen.

Hierbei ist zu scheiden zwischen denjenigen Rechtsquellen, welche die Verpflichtung der Staaten untereinander zur Gewährung der Rechtshilfe regeln, und denjenigen, welche die Ausführung der Ersuchen durch die deutschen Gerichtsbehörden zum Gegenstande haben.[2]) Denn bei jenen handelt es sich um völkerrechtliche Sätze, während diese in Wahrheit dem nationalen Recht angehören.[3])

a) Die Verpflichtung zur Rechtshilfegewährung ist zwischen den meisten Kulturstaaten seit alter Zeit auf der Grundlage der gegenseitigen Erwiderung gewohnheitsrechtlich anerkannt worden.[4])

Ursprünglich nur ein gegenseitiges, freundschaftliches Übereinkommen, auf der comitas gentium beruhend, hat sie sich allmählich durch die langgeübte Praxis zu einer wahren juristischen Obligation herausgebildet.[5]) Bestimmtere Form erhielten die hierbei angewandten Grundsätze erst durch das „Haager Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts" v. 14. 11. 1896 und das Zusatzprotokoll v. 22. 5. 1897, dem folgende Staaten beigetreten sind: Deutschland, Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich-Ungarn, Portugal, Rumänien, Rußland, Schweden, Norwegen, die Schweiz und Spanien. Das Abkommen

---

[1]) Delius S. 2, 98.

[2]) Staudinger S. 13.

[3]) Wach S. 219.

[4]) Meili S. 45; Lammasch S. 350, 382; Walker S. 130; v. Bar Bd. 2 S. 404; Mittermaier S. 308ff.; Ortlieb S. 381.

[5]) Meili S. 45; v. Bar Bd. 1 S. 105f., Bd 2 S. 403; Levis S. 252; Skowronek S. 1f.

ist vom deutschen Reichstage und vom Bundesrat genehmigt und am 25. 5. 1899 im Reichsgesetzblatt publiziert worden. Die Niederlegung der Ratifikationsurkunden ist am 27. 4. 1899 erfolgt. Mangels einer Kündigung, die von der Niederlegung ab gerechnet alle 5 Jahre zulässig ist, ist das Abkommen zurzeit noch in Kraft.

An die Stelle dieses Abkommens wird jedoch in Zukunft ein anderes, dem früheren gegenüber erweitertes und ergänztes treten. Dieses „Abkommen über den Zivilprozeß“ ist neben einem eherechtlichen und einem die Entmündigung und andere Fürsorgemaßregeln betreffenden Abkommen am 17. 7. 1905 im Haag von der Mehrzahl der am ersten Abkommen beteiligten Vertragsstaaten[6]) unterzeichnet und nebst einem „Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung des Abkommens über den Zivilprozeß“ vom Reichstage am 7. 5. 1908 genehmigt worden, nachdem der Bundesrat seine Zustimmung erteilt hatte.[7]) Dieses bisher noch nicht publizierte Abkommen, das am 27. 4. 1909 in Kraft treten soll,[8]) ist dieser Abhandlung bereits zugrunde gelegt, da sein Wirksamwerden nur noch eine Frage der Zeit ist.

b) Schwieriger zu beantworten ist die Frage, welche Rechtssätze bei der Ausführung der ausländischen Ersuchen anzuwenden sind. Dadurch, daß dem deutschen Gericht ein Bestandteil eines fremden Verfahrens zu formen überlassen wird, entsteht eine Kollision: der Prozeß wickelt sich nicht einheitlich vor demselben Gerichte, sondern vor Gerichten verschiedener Staaten ab. Es ent-

---

[6]) Den übrigen ist der Beitritt nach Art. 27 des neuen Abkommens besonders erleichtert.

[7]) Drucksache Nr. 891.

[8]) Art. 28.

steht daher die Frage, nach welcher von beiden Rechtssatzungen das Ersuchen zu erledigen ist.

Grundsätzlich unterliegt das gesamte Prozeßverfahren der lex fori, dem Rechte, das an dem Orte gilt, wo der Prozeß anhängig gemacht wird; denn der Rechtsstreit wird der Beurteilung durch die Organe des Staates unterworfen, in dem er geführt wird, und diese haben nach den Gesetzen ihres Staates zu verfahren, um zu dieser Beurteilung zu gelangen.[9] Stellt es sich nun in einem Prozeßverfahren als erforderlich heraus, daß eine einzelne Prozeßhandlung im Auslande vorgenommen wird, so hat zwar das Prozeßgericht die rechtliche Wirksamkeit der im Auslande vorgenommenen Handlung nach seinen Gesetzen zu prüfen und sie demgemäß seinem Verfahren einzufügen.[10] Der ersuchte Richter aber hat nicht danach zu fragen, ob der von ihm vorgenommene Akt auch den für seine Verwendbarkeit im ausländischen Prozesse gestellten Anforderungen entspricht; denn wie oben[11] näher dargelegt, handelt der deutsche Richter nicht als Vertreter des fremden Gerichts, sondern er übt einen Akt eigener Gerichtsbarkeit aus. Demgemäß hat er seinem Verfahren auch sein Recht zugrunde zu legen.[12] Die Frage, welchen Rechtsquellen der deutsche Richter die Verfahrensgrundsätze zu entnehmen hat, ist also eine Frage der nationalen Gesetzgebung.[13] Diese hat zunächst dadurch, daß sie das Haager Abkommen zum Reichsgesetz erhoben hat, auch

---

[9]) v. Bar Bd. 2 S. 357; Walker S. 133 f.; Levis S. 205.

[10]) v. Bar Bd. 2 S. 358, 372 ff.; Walker S. 148.

[11]) S. 4.

[12]) v. Bar Bd. 2 S. 360.

[13]) Bülow S. 51 ff.; Wach S. 220 ff.; Levis S. 205 ff.; Meili S. 193; Ortlieb S. 381 ff.; Menger S. 12; Gaupp-Stein Note III zu § 369.

nationales Recht geschaffen;[14]) denn das Abkommen enthält auch Bestimmungen, die, über die völkerrechtliche Bindung der Vertragsstaaten hinausgehend, sich auf die Erledigung der Ersuchen beziehen. Diese Vorschriften geben jedoch nur gewisse Grundsätze an, deren weiterer Ausbau den Vertragsstaaten überlassen ist. Ein besonderes deutsches Ausführungsgesetz ist nun allerdings zu dem neuen Abkommen ergangen; es beschränkt sich indes auf ganz wenige Punkte.

Wonach aber regelt die deutsche Gerichtsbehörde das Verfahren im einzelnen? Scheinbar gibt das Abkommen auf diese Frage hinreichende Antwort, denn es bestimmt in Art. 14 Abs. 1:

> „Die Gerichtsbehörde, die zur Erledigung eines Ersuchens schreitet, hat in Ansehung der zu beobachtenden Formen die Gesetze ihres Landes anzuwenden“.

Man könnte daher versucht sein, die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes über Rechtshilfe (§§ 159 ff.) und die sich auf die Rechtshilfe beziehenden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung schlechthin anzuwenden.

Allein aus dem oben[15]) erörterten Unterschied zwischen innerstaatlichem und ausländischem Ersuchen müssen sich auch Unterschiede in der Behandlung ergeben: es dürfen nicht deutsche Rechtssätze so angewendet werden, daß ihre Heranziehung dem Zwecke der Rechtshilfegewährung an das Ausland widerspricht.[16]) Dem trägt auch Art. 14 Abs. 2 des Abkommens bereits Rechnung, indem er bestimmt:

---

[14]) Delius, Reformen S. 174 und Ortlieb S. 380.

[15]) S. 3 ff.

[16]) vgl. Ortlieb S. 382.

> „Jedoch ist dem Antrage der ersuchenden Behörde, daß nach einer besonderen Form verfahren werde, zu entsprechen, sofern diese Form der Gesetzgebung des ersuchten Staates nicht zuwiderläuft.“ (Pourvu que cette forme ne soit pas contraire à la legislation de l'état requis.)

Aber auch abgesehen hiervon gibt es Fälle, wo der Richter von selbst ein ausländisches Ersuchen anders als ein inländisches behandeln muß. Man wird daher sagen müssen, daß die Vorschriften der deutschen Gesetzgebung auf die Erledigung eines ausländischen Ersuchens nur entsprechende Anwendung finden.

## § 3.

### 3. Die Übermittlung der Ersuchungsschreiben.

Während nach Art. 6 des früheren Abkommens die Übermittlung der Ersuchungsschreiben regelmäßig auf diplomatischem Wege erfolgen sollte, bestimmt Art. 9 Abs. 1 des neuen Abkommens:

> „Die Ersuchungsschreiben werden durch den Konsul des ersuchenden Staates der von dem ersuchten Staat zu bezeichnenden Behörde übermittelt. Diese Behörde hat dem Konsul die Urkunde zu übersenden, aus der sich die Erledigung des Ersuchens oder der die Erledigung hindernde Umstand ergibt“.

Die Übermittlung auf diplomatischem Wege ist nach Abs. 3 nur fakultativ zugelassen, sofern sie ein Staat besonders wünscht.

Daneben ist nach Art. 9 Abs. 4 ein unmittelbarer Geschäftsverkehr zwischen den einzelnen Staaten auf Grund

besonderer Vereinbarungen zulässig. Deutschland hat solche Vereinbarungen mit Österreich-Ungarn und der Schweiz getroffen. Ferner besteht ein unmittelbarer Geschäftsverkehr zwischen einzelnen deutschen Gerichtsbezirken einerseits und dem Gerichtsbezirk Warschau andererseits, zwischen dem Oberlandesgerichtsbezirk Kiel und Dänemark, sowie zwischen den Schiffahrtsgerichten der Rhein- und Elbuferstaaten.[1])

Im Interesse einer raschen Abwicklung des Rechtshilfeverkehrs wäre es wünschenswert, daß der unmittelbare Geschäftsverkehr in allen Vertragsstaaten an die Stelle des jetzigen schwerfälligen Verkehrs trete. Die Gefahr, daß irgendwelche Rechte der Vertragsstaaten beeinträchtigt werden, ist bei den Garantien, die das Haager Abkommen bietet, so gut wie ausgeschlossen.[2])

§ 4.

## 4. Voraussetzungen der Gewährung internationaler Rechtshilfe.

### a) Formelle Voraussetzungen.

#### α) Zuständigkeit der ersuchenden und der ersuchten Behörde.

Zur Stellung eines Rechtshilfeersuchens berechtigt ist jede „gerichtliche Behörde" des ausländischen Staates.[1])

---

[1]) vgl. Skowronek S. 14, 2.

[2]) Meili S. 122; Lammasch S. 387; Walker S. 143; Delius, Reformen S. 170.

[1]) Art. 8.

Die Charakterisierung der ersuchenden Behörde ist nach den Gesetzen des ersuchenden Staates zu beurteilen.[2])

Für die Erledigung der ausländischen Ersuchen sind in Deutschland die Amtsgerichte sachlich zuständig. Dies unterlag bisher keinem Bedenken und ist in der Praxis wohl stets so gehandhabt worden.[3]) Nunmehr spricht das Ausführungsgesetz zum neuen Abkommen die Zuständigkeit der Amtsgerichte ausdrücklich aus.

Diese Zuständigkeit ist aber natürlich nur dann begründet, wenn sich das Ersuchen auf Handlungen erstreckt, für die ein Gericht überhaupt zuständig ist. Dies bringt Art. 11 negativ zum Ausdruck, nach welchem die ersuchte Behörde ablehnen kann, dem Ersuchen Folge zu geben, wenn im ersuchten Staate die Erledigung des Ersuchens nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Ist das ersuchte Gericht örtlich unzuständig, so hat es die Sache an das zuständige Gericht abzugeben und die ersuchende Behörde von der Abgabe zu benachrichtigen.[4])

Art. 15 sieht neben der Erledigung durch die ordentlichen Gerichte auch eine solche durch die diplomatischen oder konsularischen Vertreter des ersuchenden Staates vor. Diese Bestimmung dürfte wenig praktischen Wert haben, da nur eine kleine Anzahl bedeutenderer Städte mit konsularischen oder diplomatischen Vertretern fremder Mächte versehen ist. Außerdem ist die Bestimmung wohl nur für den Fall vorgesehen, daß Personen, die vernommen werden sollen, dem ersuchenden Staate angehören, wor-

---

[2]) Neumeyer S. 458; Skowronek S. 7.
[3]) Skowronek S. 16 ff.
[4]) Art. 12.

auf auch die Erwähnung der „sprachlichen Schwierigkeiten“ in der Begründung des Abkommens hinweist. Deutsche dürften kaum zur Gestellung vor ausländischen Behörden verpflichtet sein.[5])

β) Form der Ersuchungsschreiben.

Die ein Beweisverfahren betreffenden Ersuchungsschreiben fallen unter die in Art. 8 des Abkommens erwähnten Ersuchen um „Vornahme einer Prozeßhandlung“.

In welcher Form diese Schreiben abzufassen sind, ist nicht ausdrücklich bestimmt, doch ist wohl der Passus „gemäß den Vorschriften ihrer Gesetzgebung“ so auszulegen, daß das Ersuchen in der im ersuchenden Staat üblichen Form abgefaßt werden soll. Man wird jedoch unbedenklich jedes Ersuchen zulassen dürfen, das in scharf umgrenzter, klarer Form abgefaßt ist, ein Erfordernis, dem der ersuchende Richter in seinem eigenen Interesse stets entsprechen dürfte.[6])

Bezüglich der Sprache bestimmt Art. 10 — der klarer als der bisherige Art. 6 gefaßt ist — als Grundsatz, daß das Schreiben in der Sprache des ersuchten Staates abgefaßt oder von einer gehörig beglaubigten Übersetzung begleitet sein muß,[7]) es sei denn, daß die beteiligten Staaten eine andere Sprache vereinbart haben.[8])

---

[5]) Dies ist Skowronek (S. 3) entgegenzuhalten, der sich „eine einschneidende Änderung im Rechtshilfeverkehr“ unter den Haager Vertragsstaaten von dieser Bestimmung verspricht. Vgl. Delius S. 126; § 363 Abs. 2 ZPO.; § 20 KonsOG. v. 8. 11. 1867.

[6]) Delius S. 118; Meili S. 60; Skowronek S. 11.

[7]) Das Nähere s. Art. 10.

[8]) Die meisten Staaten haben besondere Vereinbarungen getroffen; Skowronek S. 13.

Das Ersuchen muß erkennen lassen, daß es zweifellos echt ist; „steht“ die Echtheit der Urkunde nicht „fest“, d. h. bestehen auch nur die geringsten Bedenken gegen ihre Echtheit, so ist der ersuchte Richter zur Ablehnung des Ersuchens befugt (Art. 10).

§ 5.

**b) Materielle Voraussetzungen.**

*α*) Entspricht das Ersuchungsschreiben den eben erörterten Formerfordernissen, so ist es weiter darauf hin zu prüfen, ob es seinem Inhalt nach den an ein ausländisches Ersuchen zu stellenden Anforderungen gerecht wird. In erster Linie hat er festzustellen, ob überhaupt ein Rechtshilfefall vorliegt. Hierbei sind die Grundsätze maßgebend, die oben im § 1 erörtert worden sind. Kommen dem ersuchten Richter Bedenken, daß das Ersuchen sich nicht in der Rechtssphäre des ersuchenden Staates bewegt — billigerweise wird man ihm nicht zumuten dürfen, daß er jedes Ersuchungsschreiben auf Grund der fremden Gesetze untersucht —, so hat er von Amts wegen zu prüfen, ob diese Bedenken begründet sind. Es kann daher Meili[1]) nicht darin beigetreten werden, daß dem Auslande schlechthin Rechtshilfe zu gewähren sei, wenn die Vernehmung von Zeugen verlangt wird, während nach dem Rechte des ersuchenden Staates der Zeugenbeweis nicht zulässig ist.

*β*) Eine sachliche Prüfung des Ersuchens wird ferner erforderlich, wenn Zweifel darüber bestehen, ob es sich um eine Zivil- oder Handelssache (matière civile ou commerciale) handelt. Mit Unrecht will Skowronek

---

[1]) S. 55, 2d.

jede Prüfung dieser Frage ausschließen. Der deutsche Richter darf sich, wie oben unter $\alpha$ ausgeführt, nicht blindlings darauf verlassen, daß das Ersuchen dem Recht des ersuchenden Staates entspricht: er muß also auch nach dieser Richtung hin, wenn er Bedenken hat, eine Prüfung eintreten lassen. Darin ist Skowronek beizustimmen daß diese Frage nicht nach deutschem Recht, sondern nach dem des ersuchenden Staates zu beurteilen ist. Dies mag vielleicht zu Schwierigkeiten führen, indes dürfte der Fall praktisch nur selten eintreten.

$\gamma$) Schließlich gestattet das Haager Abkommen dem ersuchten Gericht die Ablehnung des Ersuchens, wenn seine Erledigung nach der Auffassung des Staates, auf dessen Gebiet sie erfolgen soll, geeignet erscheint, seine Hoheitsrechte zu verletzen oder seine Sicherheit zu gefährden. Hierunter fällt insbesondere der Fall der Gefährdung des Amtsgeheimnisses oder militärischer Geheimnisse.[2])

Es sind Zweifel darüber aufgetaucht, wer die maßgebende Ansicht des „Staates" zum Ausdruck bringt. Manche wollen die Entscheidung darüber den Zentralbehörden überlassen. Allein man wird der herrschenden Meinung darin beistimmen dürfen, daß auch hierüber das Gericht zu bestimmen hat, da ja die Zentralbehörde nur eine vermittelnde Tätigkeit ausübt und in eine gerichtliche Handlung ebensowenig eingreifen darf, wie wenn es sich um einen Akt handelt, der auf Grund eines inländischen Ersuchens erfolgt.[3])

---

[2]) Delius S. 104; weitere Beispiele s. Skowronek S. 23 ff.

[3]) Skowronek S. 26; abweichend Delius S. 111, welcher die Prüfung durch die Zentralbehörde ausschlaggebend sein läßt und beim unmittelbaren Geschäftsverkehr eine Delegation ihrer Befugnis annimmt.

δ) Eine Verpflichtung zur Rechtshilfegewährung besteht ferner nicht, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Staates ausdrücklich verboten ist[4]) oder doch im inneren Widerspruch mit klaren Rechtssätzen des ersuchten Staates steht. Eine dahingehende Bestimmung — wie sie sich im § 159 GVG. für die Rechtshilfe unter deutschen Gerichten findet —, ist zwar weder in dem alten noch in dem neuen Abkommen enthalten. Es ist dies aber ein so selbstverständlicher Grundsatz, daß es seiner Aufnahme in das Abkommen gar nicht bedurfte;[5]) denn unmöglich kann dem ersuchten Gericht zugemutet werden, daß es einer fremden Behörde zuliebe etwas ausführt, das es für ein Gericht des eigenen Staates nicht tun dürfte. So hätte der deutsche Richter z. B. das Ersuchen, eine zur Zeugnisweigerung berechtigte oder persönlich von der Gerichtsbarkeit eximierte Person zur Aussage oder zum Eide zu zwingen, zurückzuweisen. Ebensowenig dürfen eidesunfähige Personen vereidet werden.[6]) Zwangsmaßregeln, welche das Deutsche Reich nicht kennt, sind unzulässig.[7])

Eine weitergehende materielle Prüfung steht dem ersuchten Richter nicht zu. So hat er insbesondere nicht die Kompetenz der ersuchenden Behörde zu untersuchen; ebensowenig hat er darüber zu befinden, ob der Rechtsstreit materiell im Widersprnch zu deutschen Gesetzen

---

[4]) Neumeyer S. 460; Ortlieb S. 387; Skowronek S. 20.

[5]) Die Annahme, daß nur aus diesem Grunde der Vertrag einen solchen Grundsatz nicht erwähnt, dürfte zutreffen. Neumeyer S. 459; Delius S. 104, 109 Anm. 1; eine Verletzung der Hoheitsrechte anzunehmen, wie Ortlieb (S. 398) will, erscheint überflüssig.

[6]) vgl. Lammasch S. 390ff.; scheinbar abweichend Meili S. 55 zu 2c; vgl. auch JurW. 1886 S. 113.

[7]) Delius S. 109; v. Bar S. 417.

steht. So hat er z. B. Beweiserhebungen in Klagen auf Eingehung der Ehe oder in Spiel- und Wettklagen vorzunehmen.[8]) Er hat lediglich die prozessuale Zulässigkeit der verlangten Handlung zu prüfen.

Unzuträglichkeiten können nicht entstehen, wenn der Richter in einem nach dem fremden materiellen Recht zulässigen, nach dem heimischen Recht aber unzulässigen Prozeß tätig ist; denn der ersuchte Richter präjudiziert nicht die deutschen Gerichtsbehörden: eine spätere Vollstreckung des auf die Beweishandlung sich stützenden Urteils kann der deutsche Richter verhindern.[9])

## B. Beweiserhebungen.

### § 6.

### 1. Die Stellung der Prozeßparteien.

Der Umstand, daß der ersuchte Richter die Rechtshilfehandlung nicht als Bestandteil eines inländischen Prozesses, sondern als selbständigen Akt auszuführen hat, führt zu wichtigen Folgen in der Behandlung der Parteien.

Das Beweisverfahren ist in unserem der Maxime des Parteibetriebes unterworfenen Prozesse ein Glied, in dem teilweise auch ein Offizialbetrieb zur Geltung kommt. Ist ein Beweisbeschluß ergangen, so hat das Gericht von Amts wegen Termin zur Beweisaufnahme anzuberaumen, von Amts wegen die Zeugen zu laden, und — wenn nicht der Termin verkündet ist — auch

---

[8]) Meili S. 55, 2b; Neumeyer S. 459; Delius S. 103; Lammasch S. 388 ff.; Walker S. 135, 138; v. Bar Bd. 2 S. 405; Levis S. 254; Ortlieb S. 382, 388.

[9]) Walker S. 137; Ortlieb S. 389, 390.

die Parteien zu benachrichtigen. Die Aufnahme der Beweise geschieht gleichfalls von Amts wegen. Die Parteien haben aber das Recht, dem Termine beizuwohnen und bei dem vernehmenden Richter die Stellung von Fragen zu beantragen. Sie können bei Eidesleistungen den Zeugen oder der Gegenpartei Vorhaltungen machen. Deutlich aber zeigt sich die Anteilnahme der Partei an dem Beweisverfahren, wenn ein Zeuge oder ein Sachverständiger sein Zeugnis oder sein Gutachten verweigert: es kommt dann gemäß § 387 ZPO. zu einem Zwischenstreit zwischen den Zeugen und der beweisführenden Partei. Dieselbe Stellung hat die Partei bei Vernehmungen vor einem ersuchten Richter inne.

Ganz anders ist aber die Stellung der Parteien, wenn ein ausländisches Ersuchen vorliegt. Hier interessiert den Richter der Prozeß als solcher gar nicht;[1]) mithin scheiden auch die Parteien für ihn vollständig aus: nicht auf Grund eines von den Parteien betriebenen Prozeßverfahrens, sondern lediglich infolge eines von einem ausländischen Gericht ausgehenden Ersuchens tritt er in Tätigkeit. Er hat daher auch nur mit dem ersuchenden Gericht zu tun: dieses tritt gewissermaßen an die Stelle der Parteien. Das bringt auch das Haager Abkommen an verschiedenen Stellen zum Ausdruck. So setzt der Art. 11 voraus, daß Anträge auf Anwendung von Zwangsmitteln gegen Zeugen nicht die Partei, sondern das ersuchende Gericht stellt, das ja seinerseits wiederum die Anträge der Parteien entgegennehmen kann. Der Abs. 2 des Art. 11 ordnet eine Benachrichtigungspflicht gegenüber der ersuchenden Behörde an: eine Verpflichtung zur unmittelbaren Benachrichtigung der P a r t e i e n wird also nicht festgesetzt.

---

[1]) vgl. S k o w r o n e k S. 17.

Besteht hiernach eine Verpflichtung zur Zuziehung der Parteien nicht nach dem Haager Vertrage, so ist sie auch nach den Vorschriften der deutschen Zivilprozeßordnung zu verneinen. Denn diese findet eben bei einem ausländischen Ersuchen nur insoweit Anwendung, als es dem Zweck der ausländischen Rechtshilfe entspricht, und dieser erfordert nicht die Zuziehung der Parteien zum Prozeßverfahren. Dagegen steht der Anwesenheit der Partei in dem Beweistermine nichts entgegen; um diese zu ermöglichen, bestimmt deshalb auch das Abkommen, daß die ersuchende Behörde von dem Beweistermine zu benachrichtigen ist. Wenn andererseits die ausländische Behörde nach Maßgabe ihrer Gesetzgebung ausdrücklich die Vernehmung unter Ausschluß der Parteien erbittet, so wird man diesen kein Recht auf Anwesenheit zugestehen können.[2] Auf die Frage, ob die Partei in einem Verfahren über Zeugnisverweigerung zuzuziehen ist, wird unten[3] näher eingegangen werden.

Hiernach scheidet also bei einem ausländischen Ersuchen die Partei für das Verfahren vor dem ersuchten Richter grundsätzlich aus. Es genügt nicht, zu sagen, sie spiele eine untergeordnete Rolle;[4] mehr als das: sie spielt, soweit der Prozeßbetrieb in Frage kommt, gar keine Rolle. Daher darf der ersuchte Richter bei einem ausländischen Ersuchen sich Dispositionsakten der Partei, wie z. B. dem Verzicht auf die Beeidigung eines Zeugen, nicht fügen, es sei ihm denn bekannt, daß das Beweismittel auch in diesem Falle nach dem Rechte des ersuchenden Staates verwendbar ist.[5]

---

[2]) vgl. Levis S. 280 ff.; Delius S. 307 f.

[3]) S. 39.

[4]) Ortlieb S. 392.

[5]) Ortlieb S. 384.

Das Ausscheiden der Partei aus dem Prozeßbetriebe hat natürlich mit ihrer Heranziehung zur Erwirkung von Beweismitteln nichts zu tun; hierüber ist im folgenden noch zu sprechen.

§ 7.

## 2. Die einzelnen Beweismittel.

### a) Augenschein und Urkundenbeweis.

Ob eine Person zu dulden hat, daß ein ihr gehöriger Gegenstand in Augenschein genommen werde, richtet sich nach dem Rechte des ersuchten Staates. Es ist daher ein Ersuchen an ein deutsches Gericht, eine Person zur Duldung der Augenscheinseinnahme zu zwingen, als unzulässig abzulehnen, da ein solcher Zwang nach deutschem Recht nicht besteht.[1] [2]

Bei der Erhebung des Urkundenbeweises kann Rechtshilfe in folgenden Fällen erforderlich werden:

1. Bei Abnahme des Editionseides; hierfür gilt das, was allgemein über die Abnahme von Eiden zu sagen ist (unten S. 30 ff.).

2. In Fällen, die denen des § 434 deutschen ZPO. entsprechen. Hierbei ist genau so zu verfahren, wie wenn es sich um ein deutsches Ersuchen handelte. Es wird also in der Regel eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zu fertigen und mit dem Zusatz zu versehen sein, daß der Richter — event. auch aus welchen Gründen — die Überzeugung von der Echtheit der Urkunde erlangt habe.

---

[1]) Ortlieb S. 392.

[2]) Umgekehrt darf der deutsche Richter bei einem an das Ausland gerichteten Ersuchen nicht die Anwendung von Zwangsmitteln bei einer Augenscheinseinnahme verlangen, wie Levis (S. 267) unzutreffend annimmt.

3. Wenn eine Partei oder ein Dritter zur Vorlegung einer Urkunde angehalten werden soll. Die Verpflichtung der Partei oder des Dritten zur Vorlegung der Urkunde bestimmt sich hierbei nach dem Rechte des ersuchten Staates, soweit es sich um die Person des zur Herausgabe Verpflichteten handelt.[3]) Es kann also ein deutscher Richter niemals einen Zwang gegen einen Editionspflichtigen ausüben.[4])

## § 8.

### b) Zeugen.

Bezüglich der Form der Zeugenvernehmung ist dem ersuchenden Richter durch Art. 14 Abs. 2 ein ziemlich weiter Spielraum gelassen. Unbedenklich wird man in folgenden Fällen eine Abweichung von den Vorschriften der deutschen Zivilprozeßordnung für zulässig erachten erachten dürfen.

§ 391: Einer grundsätzlich nachträglichen Beeidigung steht nichts entgegen.

§ 392: Eine abweichende Gestaltung der Eidesformel wird zuzulassen sein, wenn sie den Grundgedanken der Eidesleistung als einer religiösen Bekräftigung der Aussage hinreichend erkennen läßt; besondere konfessionelle Zusätze erscheinen statthaft.[1])

---

[3]) v. Bar Bd. 2 S. 390; Levis S. 270.

[4]) v. Bar Bd. 2 S. 407; Ortlieb S. 392 f.; Walker S. 140; Delius S. 311. Soweit es sich um Verfahrensnachteile handelt, die aus der Nichtbeachtung der Verpflichtung folgen, kommt natürlich die lex fori zur Anwendung. Vgl. Levis S. 270; Ortlieb S. 392.

[1]) vgl. Lammasch S. 391; Meili S. 422; v. Bar Bd. 2 S. 407; Walker S. 142; Delius S. 303; Levis S. 280.

§ 394: Eine Abhörung der Zeugen in Gegenwart der anderen, noch nicht vernommenen, erscheint zulässig.

§ 396: An Stelle der zusammenhängenden Erzählung des Zeugen kann unbedenklich eine Befragung nach genau formulierten Sätzen erfolgen.

Die Frage, welche Stellung ein auf ein ausländisches Ersuchen zu vernehmender Zeuge gegenüber dem ersuchten Richter einnimmt — die mit der Frage, welche Formen der ersuchte Richter anzuwenden hat, nichts zu tun hat —, ist im Haager Abkommen nicht geregelt. Vor dem Bestehen des Abkommens hat diese Frage wiederholt die Gerichte und die Wissenschaft beschäftigt[2]): die herrschende Meinung ist zu der Ansicht gelangt, daß der Zeuge, nachdem das Gericht einmal das Vorliegen einer Rechtshilfeverpflichtung anerkannt hat, ihm genau so Folge zu leisten habe, wie wenn es sich um ein inländisches Ersuchen handle. Das gleiche galt natürlich nach Abschluß des ersten Haager Abkommens für ein Ersuchen an einen der Vertragsstaaten, auch wenn der Vertrag sich nicht ausdrücklich darüber ausließ. Der Zweck des Abkommens war, die Vertragsstaaten in den Stand zu setzen, daß sie eine gerichtliche Handlung im Auslande mit derselben Wirkung vornehmen lassen könnten wie im Inlande; daraus folgt, daß auch die Stellung der Zeugen sich nach den Vorschriften der Gesetze des ersuchten Staates richten, etwaige Zwangsmaßregeln also statthaft sein sollten.[3]) Um jeden Zweifel auszuschließen, bestimmt jetzt das neue Haager Abkommen ausdrücklich die Verpflichtung der ersuchten Gerichtsbehörde, „dieselben

---

[2]) LG. München bei Staudinger S. 10ff.; LG. Berlin in Böhms Zeitschr. Bd. 9 S. 327.

[3]) Ortlieb S. 381.

Zwangsmittel anzuwenden wie bei der Erledigung eines Ersuchens der Behörden des ersuchten Staates oder eines zu gleichen Zwecken gestellten Antrages einer beteiligten Partei". Es trifft also die Zeugen jetzt reichsgesetzlich die Verpflichtung, die ihnen bisher gewohnheitsrechtlich allgemein auferlegt worden ist.[4])

Richtet sich also die Zeugnispflicht nach den Gesetzen des ersuchten Staates, so darf sie natürlich auch nicht weiter gehen wie bei einer inländischen Prozeßsache.[5])

Mit dem erwähnten Satze des Abkommens ist aber die Frage, nach welchem Rechte sich die Stellung der Zeugen beurteilt, keineswegs ohne Ausschluß von Zweifeln gelöst. Die vor dem Bestehen des alten Abkommens und seit dessen Abschluß aufgetauchten Streitfragen bleiben zum großen Teil nach wie vor bestehen.

a) Grundsätzlich unterliegen der deutschen Gerichtsgewalt alle Personen, die sich innerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches aufhalten. Man hat diese Gerichtspflicht fälschlich zuweilen als Staatsbürgerpflicht bezeichnet;[6]) das ist sie aber nicht, weil ihr nicht nur die Reichsangehörigen, sondern auch die Ausländer unterliegen, gleichviel, ob sie sich dauernd oder vorübergehend im Deutschen Reiche aufhalten.[7]) Das ist die unbestritten

---

[4]) Damit ist für den Geltungsbereich des Abkommens eine alte Streitfrage erledigt; vgl. außer den oben erwähnten Entscheidungen Laband Bd. 3 S. 464; Staudinger S. 16; Delius S. 105, 112ff.; Levis S. 277; Ortlieb S. 394.

[5]) Gaupp-Stein Note III zu § 369.

[6]) R. Schmidt S. 479.

[7]) Treffender spricht v. Bar (S. 407) daher von einer „allgemeinen aus dem faktischen Aufenthalt im Staatsgebiet entspringenden Pflicht des öffentlichen Rechts". Vgl. Laband Bd. 2 S. 70.

herrschende Meinung.[8]) Ausländer dürfen sich also niemals auf ihr heimisches Recht berufen, wenn ein deutsches Gericht etwas von ihnen verlangt.[9])

Das Gerichtsverfassungsgesetz bestimmt ausdrücklich, auf welche Personen sich die inländische Gerichtsbarkeit nicht erstreckt (§§ 18, 19).[10]) Es sind dies die als „Exterritoriale“ bezeichneten Chefs und Mitglieder ausländischer Missionen, die ganz oder teilweise von der inländischen Gerichtsbarkeit eximiert sind, und ihre Familienmitglieder, ihr Geschäftspersonal und die nichtdeutschen Bediensteten. Diese Exemtion gilt natürlich auch, wenn es sich um die Erledigung eines ausländischen Ersuchens handelt, selbst dann, wenn die Mission von dem ersuchenden Staate ausgeht, da ja die Gerichtsgewalt der deutschen Gerichte unveränderlich ist.

Handelt es sich um den umgekehrten Fall, daß eine im ersuchenden Staate von der Gerichtsbarkeit eximierte Persönlichkeit, die im ersuchten Staate diese Bevorzugung nicht genießt, der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen werden soll, so liegt ein unzulässiges Ersuchen vor: der ersuchende Staat darf vom ersuchten nicht mehr verlangen, als ihm selbst zusteht. Der deutsche Richter hätte also ein Ersuchen um Vernehmung einer solchen Person abzulehnen. Wenn z. B. in einem Staate der Landesherr nicht vernommen werden darf, so ist es unzulässig, seine Vernehmung in einem Staate zu fordern, in dem er sich besuchsweise aufhält.[11])

---

[8]) Delius S. 99; Levis S. 277; Ortlieb S. 402; Skowronek S. 33; abweichend nur Wilmowski-Levy Anm. 1 zu § 345.

[9]) Ortlieb S. 402.

[10]) Meili S. 410.

[11]) Levis S. 278.

Ebenso verhält es sich mit den anderen Vergünstigungen der Landesherren und ihrer Familienglieder und anderer hochgestellten Persönlichkeiten. Diese Vergünstigungen gelten einerseits für die nach inländischem Recht Begünstigten, andererseits darf die ersuchende Behörde nicht verlangen, daß die ihrer Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen etwaige Bevorzugungen von seiten des ersuchten Staates nicht genießen.[12]) Auch hier würde ein unzulässiges Ersuchen vorliegen. Es bedarf daher gar nicht des Umweges über die „internationale Höflichkeit",[13]) um den begünstigten Personen entgegenzukommen.

Den in ihrem Heimatlande, aber weder im ersuchenden noch im ersuchten Staate eximierten oder begünstigten Personen stehen diese Rechte natürlich nicht zu.

b) Eidesunfähige Zeugen dürfen nicht zum Eide gezwungen werden, auch wenn das Recht des ersuchenden Staates abweichend ihre Beeidigung zuläßt.

c) Die weigerungsberechtigten Zeugen. Von den überhaupt von der Gerichtsbarkeit eximierten Personen zu unterscheiden sind diejenigen, welche zwar der Gerichtsbarkeit unterworfen sind, im konkreten Falle aber ihr Zeugnis verweigern dürfen. Die Gründe, aus denen dies geschehen darf, werden in der Zivilprozeßordnung erschöpfend angegeben: es handelt sich um Fälle, in denen das Gesetz private Familien- oder Vermögens- oder allgemeine Interessen höher als das Interesse der Prozeßparteien bewertet und deshalb durch die Befugnis zur Zeugnisverweigerung schützt. Nach dem Grundsatze, daß der ersuchte Richter deutsche Gerichtsbarkeit ausübt, dürfen bei einem ausländischen Ersuchen den Zeugen

---

[12]) Anderer Ansicht Skowronek S. 32.

[13]) Meili S. 411; Skowronek a. a. O.

keine weitergehenden Verpflichtungen auferlegt werden als bei einer inländischen Sache. Wird ein Mehr verlangt, so handelt es sich nicht etwa um eine Abweichung von der „Form" des Verfahrens, über deren Zulässigkeit der Richter nach freiem Ermessen verfügen könnte; denn die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zeugnisverweigerung haben neben ihrer prozeßrechtlichen Bedeutung auch eine öffentlichrechtliche, indem sie den Zeugen bestimmte unverrückbare Rechte gewährleisten. Diese Zeugenrechte können niemals durch richterliche Disposition geschmälert werden.[14])

Lebhaft umstritten ist die Frage, ob der Zeuge sich auf einen Zeugnisverweigerungsgrund stützen könne, den die Gesetze des ersuchenden, nicht aber die des ersuchten Staates zulassen. Die Verneinung dieser Frage ließe sich darauf stützen, daß der ersuchte Richter lediglich deutsches Recht zur Anwendung zu bringen habe, während er um die fremden Gesetze sich überhaupt nicht zu kümmern brauche. Allein es ist bereits oben gezeigt worden, daß dies nicht immer richtig ist: in allen Fällen, in denen es sich um die Zulässigkeit des Ersuchens handelt, ist das fremde Recht zur Prüfung heranzuziehen.

Hierbei ist es natürlich gleichgültig, ob der ersuchende Staat überhaupt keine Zeugnispflicht kennt,[15]) oder ob diese nur im konkreten Falle entfällt. Verlangt also die ersuchende Gerichtsbehörde die Vernehmung oder Beeidigung einer nach ihrem Recht weigerungsberechtigten Person, so geht ihr Ersuchen über ihre Rechtssphäre hinaus, da sie mehr verlangt, als sie selbst erwirken könnte. Ein solches Ersuchen aber würde gegen den

[14]) Meili S. 431; v. Bar Bd. 2 S. 407; Delius S. 109.

[15]) Nach türkischem Recht z. B. gibt es keine Zwangsmittel gegen Zeugen (Delius S. 105); vgl. Ortlieb S. 386.

Zweck der Rechtshilfe verstoßen und ist daher unzulässig.[16])

Die Unbilligkeit der entgegengesetzten Meinung wird auch von ihren Anhängern empfunden, die sich gleichwohl darüber hinwegsetzen wollen. Sie finden sich damit ab, daß das gewonnene Beweisergebnis unter Umständen für das ausländische Prozeßgericht ein untaugliches Beweismittel ist. Hieraus ergibt sich am klarsten, daß ein solches Ersuchen durchaus den Zwecken der internationalen Rechtshilfe widerspricht: weshalb soll der deutsche Richter Beweise erheben, mit denen nachher das ausländische Prozeßgericht nichts anfangen kann? Es bedarf also gar nicht der Heranziehung von Billigkeitsgründen, um zur Zulassung der ausländischen Weigerungsgründe zu gelangen: denn die Gegner dieser Ansicht übersehen, daß gar kein ausländisches Recht auf die Erledigung des Ersuchens angewendet wird; eine Erledigung findet, wenn die ausländischen Gründe durchgreifen, überhaupt nicht statt.[17])

---

[16]) v. Bar bei Holtzendorff-Kohler Bd. 2 S. 41, LG. München bei Staudinger S. 12; Levis S. 279, unzutreffend aber S. 267, wo er bei einer Augenscheinseinnahme die Ausübung eines weitergehenden Zwanges für zulässig hält. Abweichend ferner: Meili S. 43 I zu Ia (vgl. aber S. 409); v. Schrutka S. 248 ohne hinreichende Begründung; Ortlieb S. 399. Auch Skowronek (S. 37 f.) kommt zu einem abweichenden Ergebnis, obwohl er S. 9 richtig hervorhebt, daß ein Ersuchen um Anwendung weitergehender Zwangsmittel, als sie das eigene Recht kennt, unzulässig ist.

[17]) Ortlieb (S. 401) meint, das Ergebnis sei für keinen Teil unbillig: für den Zeugen nicht, weil die Vernehmung seiner staatsrechtlichen Verpflichtung nicht zuwiderlaufe, für die Partei nicht, weil das Prozeßgericht noch anders entscheiden könne. Hier übersieht Ortlieb den von ihm sonst mehrfach hervorgehobenen „Selbstzweck" der Rechtshilfehandlung.

## § 9.

### c) Sachverständige.

Da gemäß § 402 ZPO. die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen auf den Beweis durch Sachverständige grundsätzlich entsprechend anzuwenden sind, so muß dies auch für die ausländischen Ersuchen gelten. Von den abweichenden Vorschriften sind ohne Bedenken anzuwenden: die beschränkte Folgepflicht, die Strafandrohung des § 409, die Eidesnorm, von der jedoch gemäß Art. 14 Abs. 2 des Abkommens Abweichungen für zulässig zu erachten sind, und die §§ 411, 413.

Es bedarf keiner Ausführung, daß bezüglich der Verweigerung des Gutachtens dieselben Grundsätze anzuwenden sind wie bei der Verweigerung des Zeugnisses, daß also die Weigerungsgründe der deutschen Zivilprozeßordnung durchgreifen, und daß beim Vorliegen eines ausländischen Weigerungsgrundes das Ersuchen unzulässig ist. Auch hier werden für die Entbindung des Sachverständigen von seinem Gutachten nicht Zweckmäßigkeits-[1]) sondern Rechtsgründe maßgebend sein.

In weiteren Fragen des Sachverständigenbeweises entstehen Zweifel.[2])

a) Die Ernennung der Sachverständigen kann gemäß § 404 durch das Prozeßgericht erfolgen oder nach § 405 dem „mit der Beweisaufnahme betrauten Richter" überlassen werden. Hier könnte man versucht sein, dem ausländischen Gericht die Befugnis zur „Ernennung" des Sachverständigen abzusprechen. Dies wäre aber nur dann

---

[1]) Ortlieb S. 409.

[2]) vgl. zum folgenden Heuer u. Levis S. 287 ff.

richtig, wenn in der Ernennung zugleich die Verpflichtung zur Gerichtsfolge läge. Dem ist aber nicht so: die Ernennung ist nichts anderes als die Bezeichnung des Sachverständigen, analog der Auswahl der zu vernehmenden Zeugen. Die Rechte des Sachverständigen werden dadurch überhaupt nicht berührt.

b) Ablehnung von Sachverständigen. Gemäß § 406 ZPO. kann ein Sachverständiger abgelehnt werden.

Das Gesuch um Ablehnung ist bei demjenigen Gericht oder Richter, der die Sachverständigen ernannt hat, vor der Vernehmung oder der Einreichung des Gutachtens anzubringen; dasselbe Gericht hat darüber zu entscheiden (§ 406 Abs. 2, 4).

Wem obliegt nun diese Entscheidung beim Vorliegen eines ausländischen Ersuchens?

α) In dem Falle, daß das ausländische Gericht den Sachverständigen ernannt hat, steht diesem auch die Entscheidung über die Ablehnung zu.[3]) Denn wie Ortlieb zutreffend ausführt, hat die Ablehnung mit der Sachverständigenpflicht nichts zu tun. Die Ablehnung enthält einen Argwohn gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen, sie richtet sich dagegen, daß ein durch irgendwelche Einflüsse getrübtes Gutachten zur Grundlage der Entscheidung gemacht werde. Ob eine Besorgnis hierfür vorliegt, kann einmal nur nach dem Recht beurteilt werden, welches das Prozeßgericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat, andererseits kann dieses Gericht darüber entscheiden, ohne in die Rechte des Sachverständigen einzugreifen. Es liegt deshalb kein Grund vor, diese Entscheidung, die ja lediglich auf die Ernennung des Sachverständigen Einfluß hat, nicht aber seine Rechte

---

[3]) Ortlieb S. 405; Lewis S. 289.

und Pflichten berührt, nicht dem ausländischen Gericht anzuvertrauen.

β) Ja man wird sogar so weit gehen müssen, das ausländische Gericht auch in dem Falle über das Ablehnungsgesuch entscheiden zu lassen, daß der ersuchte Richter den Sachverständigen ernannt hat.[4]) Dies wird man trotz der Vorschrift des § 406 Abs. 4 in der Erwägung tun müssen, daß auch hier die Vorschriften der Zivilprozeßordnung nur entsprechend anzuwenden sind. Ist schon die erwähnte Bestimmung nicht besonders glücklich für ein deutsches Ersuchen — denn hier wird im Gegensatz zu § 387 dem ersuchten Richter eine Entscheidung anvertraut, zu der bei dem Hineinspielen materieller Fragen der Prozeßrichter allein berufen erscheint —, so ist sie bei einem ausländischen Ersuchen durchaus unzweckmäßig, ja zuweilen undurchführbar. Das Bedenken, daß ein ausländisches Gericht über die Frage entscheiden soll, ob die Ablehnung vor einem deutschen Gericht begründet ist, tritt zurück gegenüber der Tatsache, daß auch hier Rechte und Pflichten der Sachverständigen nicht berührt werden, sondern daß nur die Zulässigkeit des Beweismittels in Frage steht; dem ersuchten Gericht kann es vollkommen gleichgültig sein, ob das Beweismittel in einem deutschen Prozesse zulässig wäre oder nicht.[5])

## § 10.

### d) Eidesabnahme.

Wohl in allen Ländern wird auch die Partei in beschränktem Umfange zur Erwirkung von Beweismitteln

---

[4]) Ortlieb S. 406; a. A. Lewis a. a. O.
[5]) Ortlieb S. 407, 409.

herangezogen, und zwar kommen hier namentlich der Parteieid und die eidliche Vernehmung der Partei in Frage.

Für den deutschen Richter ist insbesondere die Frage von Bedeutung, ob er die Partei eidlich vernehmen darf. Hierbei muß man unterscheiden, ob die Partei schlechthin als Zeuge in eigener Sache vernommen werden soll, oder ob es sich um eine ganz bestimmte, von der Zeugenvernehmung abweichenden Grundsätzen unterworfene eidliche Vernehmung der Partei handelt. Ohne nähere Untersuchung der doppelten Bedeutung dieser Frage hat sich die herrschende Meinung auf den Standpunkt gestellt, daß ein deutsches Gericht das Ersuchen um eidliche Vernehmung der Partei in keinem Falle zurückweisen dürfe.[1]

Unbedenklich kann man sich dieser Auffassung anschließen, wenn es sich z. B. um eine Vernehmung nach den Vorschriften der österreichischen Zivilprozeßordnung (§§ 371 ff.) handelt.[2] Denn diese unterscheidet sich im Grunde genommen nur durch die Art der Formulierung von dem richterlichen Eide unserer Zivilprozeßordnung. Beide Beweismittel werden herangezogen, „sowohl zur Bekräftigung einer eigenen Behauptung des Schwörenden, als zur Widerlegung einer bestrittenen Behauptung des Gegners".[3] Ihre Anwendung ist durch genau dieselben Voraussetzungen bedingt: nach § 351 österr. ZPO. wie nach § 475 ZPO. ist sie nur statthaft, wenn durch andere Beweiserhebungen kein voller Beweis erbracht ist. Schließlich unterscheidet sich die Parteivernehmung noch wesent-

---

[1]) Gaupp-Stein Note III zu § 369; Delius S. 316; Menger S. 171; Walker S. 138, 140.

[2]) vgl. Seuffert S. 223 ff.

[3]) Seuffert a. a. O.

lich dadurch von der Zeugenvernehmung, daß es im freien Belieben der Partei steht, ob sie sich vernehmen lassen will oder nicht (§ 380 Abs. 3 österr. ZPO.), ebenso wie der deutschen Partei die Leistung eines Eides niemals aufgezwungen werden kann.[4])

Man sieht, daß es sich hier — wie übrigens auch in anderen Prozeßordnungen — gar nicht um eine wahre Zeugenvernehmung handelt; es liegt also höchstens eine solche Abweichung von der Form des deutschen Verfahrens vor, die gemäß Art. 14 Abs. 2 ohne Bedenken zugelassen werden kann.

Soll dagegen die Partei als „Zeuge" [5]) vernommen werden, so scheint die Zulassung eines dahin gehenden Ersuchens gewissen Bedenken zu unterliegen. Bei der Abfassung unserer Zivilprozeßordnung ist die Frage, ob eine Parteivernehmung zugelassen werden solle, von der Kommission wohl erörtert worden. Man ist aber inhalts der Motive schließlich zur Ablehnung der Parteienvernehmung gelangt, weil sie dem Geist der deutschen Prozeßgesetze widerspreche; sie sei eine „Institution, die mit der deutschen Rechtsanschauung unvereinbar sei, die zu einer dem deutschen Zivilprozeß widersprechenden Inquisition führen müsse". Ebenso hat sich das Reichsgericht [6]) dahin ausgesprochen, daß die eidliche Vernehmung der Partei als Zeuge in eigener Sache mit den Grundsätzen des deutschen Zivilprozesses vollkommen unvereinbar sei.

Dennoch wird man dazu gelangen müssen, auch die Vernehmung der Partei als Zeuge zuzulassen; hierbei

---

[4]) vgl. Skowronek S. 21 ff.

[5]) Den Unterschied hat Ortlieb (S. 390 Anm. 19) nicht beachtet; er kommt daher mit Unrecht dazu, die Ausführungen Seufferts für überflüssig zu erklären.

[6]) JurW. 1886 S. 113.

ist jedoch eine andere Erwägung maßgebend. Wenn die deutsche Zivilprozeßordnung die Vernehmung der Partei als Zeuge verbietet — denn das tut sie nach dem oben Ausgeführten —, so geschieht dies, weil sie das Ergebnis einer solchen Vernehmung als materiell ungeeignet zur Verwertung für einen deutschen Prozeß ansieht, nicht aber weil die äußere Form der Zivilprozeßordnung widerspricht[7]: denn diese findet sich ja in der Zivilprozeßordnung für die Vernehmung unbeteiligter Personen. Man muß auch hier davon ausgehen, daß für den ersuchten Richter die verlangte Handlung gar nicht als Bestandteil eines Prozesses, sondern als vollkommen selbständiger Akt in Frage kommt: es kann dem deutschen Richter also durchaus gleichgültig sein, ob die zu vernehmende Person Partei ist oder nicht. Vorausgesetzt muß aber werden, daß die Partei mit ihrer Vernehmung einverstanden ist; ein Zwang gegen sie ist unzulässig.[8])

Selbstverständlich darf dem Ersuchen um eidliche Vernehmung der Partei oder Abnahme eines Parteieides nur dann entsprochen werden, wenn die Gesetze des ersuchenden Staates ebenfalls eine eidliche Heranziehung der Partei kennen; andernfalls würde kein Rechtshilfefall vorliegen.[9])

Umgekehrt wird die Frage, ob die Abnahme eines Parteieides in den Formen des deutschen Prozesses von einem fremden Staate verlangt werden kann, nur dann zu bejahen sein, wenn die Gesetzgebung des ersuchten Staates eine eidliche Heranziehung der Partei überhaupt

---

7) Delius S. 156.

8) Neues Abkommen Art. 14.

9) Delius S. 155; Ortlieb S. 390, 392.

kennt; ist dies der Fall, so muß sie auch einem etwas abweichenden Formerfordernis entsprechen.

Eine andere Behandlung dieser Frage würde praktisch zu sehr bedenklichen Folgen für diejenigen deutschen Prozesse führen, in denen ein Parteieid durch eine ausländische Behörde abzunehmen ist; insbesondere kann die Läuterung eines bedingten Endurteils und damit die Vollstreckung eines Anspruchs durch die Ablehnung eines dahin gehenden Ersuchens vollständig in Frage gestellt werden.

§ 11.

## 3. Das Verfahren bei Verweigerung des Zeugnisses oder des Gutachtens.

Nach § 400 ZPO. ist der ersuchte Richter ermächtigt, im Falle der Zeugnisverweigerung die gesetzlichen Verfügungen zu treffen. Hierzu gehören die gesetzlichen Zwangsmaßregeln gegen die Zeugen, natürlich unter den Voraussetzungen, die ihn zu ihrer Verhängung berechtigen. Dies ist dann der Fall, wenn das Zeugnis ohne Angabe eines Grundes oder nach rechtskräftiger Verwerfung des vorgeschützten Grundes verweigert wird (§ 390).

Die Frage, ob unter „Angabe eines Grundes" die Geltendmachung eines jeden Grundes oder nur eines der in der Zivilprozeßorduung aufgeführten Gründe zu verstehen ist, ist bestritten. Vorherrschend ist die Ansicht, daß der § 390 jeden Grund meine, den der Zeuge vorbringe.

Der Wortlaut des § 390 mag freilich diese Ansicht unterstützen; sie erscheint aber dennoch nicht haltbar.

Die Verhängung von Zwangsmaßregeln steht immer demjenigen Richter zu, der die Beweisaufnahme vor sich gehen läßt (§ 400 ZPO.; vgl. § 95 StPO.). Dies

ist auch durchaus notwendig, denn der Richter muß in der Lage sein, seine Autorität durch eigene Maßnahmen unmittelbar zu schützen. Im Interesse einer schnellen Erledigung der durchzuführenden Handlung ist es aber auch erforderlich, daß der Richter seine Maßnahmen sofort ergreift, und regelmäßig gibt ihm das Gesetz ein Recht hierzu. Ausnahmen hiervon müssen ihre besonderen Gründe haben. Die Motive zur Zivilprozeßordnung sprechen sich hierüber nicht aus. Man geht wohl aber nicht fehl, wenn man annimmt, daß ein besonderes Verfahren deshalb gewählt ist, weil einmal die gefällte Entscheidung schon von präjudizieller Bedeutung für die Endentscheidung sein kann und weil andererseits häufig die Entscheidung eine genauere Kenntnis des Prozeßstoffes, der ja vor dem ersuchten Richter nicht vorgetragen ist, voraussetzt. Daher sollen den Beteiligten bei der Entscheidung über diese Fragen offenbar besondere Garantien geboten werden. Hieraus erklärt es sich, daß derartige Entscheidungen auch in Rechtshilfefällen dem Prozeßgericht anvertraut werden. Dies ist aber nur dann zweckmäßig, wenn Fragen entschieden werden sollen, die durch persönliche oder rechtliche Beziehungen zu dem gerade sich abspielenden Prozesse hervorgerufen werden. Diese Fälle sind aber in den §§ 383—385 ZPO. erschöpfend geregelt und nur für die hier aufgeführten Fälle kann — wie es auch schon die Stellung andeutet — der § 387 bestimmt sein.[1]) Ist ein Eingehen auf den Prozeß nicht erforderlich, handelt es sich mit anderen Worten nicht um eine Verweigerung des Zeugnisses im konkreten Falle, sondern um das Bestreiten der Zeugnispflicht schlechthin, oder um die Angabe eines Grundes, der lediglich nach Ansicht des Zeugen

[1]) vgl. Staudinger S. 17; Delius S. 115; Franke S. 33.

ihn im konkreten Falle zur Weigerung berechtigt, so wäre es ein geradezu widersinniges Verfahren, mit der Entscheidung solcher — mitunter ganz törichten — Fragen die Tätigkeit des Prozeßgerichtes in Anspruch zu nehmen.[2]) Bei einem ausländischen Verfahren kommt hier namentlich der wiederholt zum Gegenstand gerichtlicher Entscheidung gemachte Fall in Frage, daß der Zeuge die Verpflichtung bestreitet, in einer ausländischen Sache Zeugnis ablegen zu müssen. Auch hier kann der ersuchte Richter ohne weiteres die Maßregeln aus § 390 ZPO. ergreifen.[3])

Ein Bestreiten der Zeugen**pflicht** als solcher liegt auch dann vor, wenn der Zeuge sich auf §§ 18 oder 19 GVG. beruft; auch hier kann im Falle unberechtigter Weigerung die Strafe sofort verhängt werden.[4])

Stützt sich der Zeuge auf „Gründe", d. h. nach der hier vertretenen Ansicht auf einen der in §§ 383—385 ZPO. aufgeführten Gründe, so hat auch dann, wenn die Weigerung vor dem ersuchten Richter erfolgt (§ 389), über ihre Rechtmäßigkeit das Prozeßgericht zu entscheiden, und zwar durch Zwischenurteil. Es findet also vor dem Prozeßgericht zwischen der beweisführenden Partei und dem sich weigernden Zeugen ein Zwischenstreit statt, vor dessen

---

[2]) Man denke z. B. an den Fall, daß ein Zeuge nicht aussagen will, weil ihm der Arzt angeblich das Sprechen verboten habe; oder daß ein Zeuge, der vor das Amtsgericht Berlin-Mitte geladen ist, seine Aussage verweigert, weil er nach Tempelhof gehöre; vgl. auch die von **Franke** aufgeführten Beispiele (S. 33).

[3]) Abweichend von der im Text vertretenen Ansicht **Gaupp-Stein** Note I zu § 383; **Ortlieb** S. 411 f.; grundsätzlich auch **Skowronek** S. 38 f., jedoch mit solchen Einschränkungen, daß er sich der oben vertretenen Ansicht nähert.

[4]) Daher brauchte auch dieser Grund nicht besonders erwähnt zu werden; vgl. **Skowronek** S. 37.

rechtskräftiger Entscheidung der Zeuge nicht in Strafe genommen werden darf.

Wem steht nun diese Entscheidung bei einem ausländischen Ersuchen zu?

Keinesfalls darf der Richter sich behufs Herbeiführung einer Entscheidung an das ausländische Gericht wenden; er würde damit eine rein deutsche Rechtsangelegenheit der Entschließung eines fremden Gerichts anvertrauen, sich fremder Gerichtsbarkeit und fremden Gesetzen unterwerfen — denn die ausländische Behörde könnte und würde voraussichtlich nach ihrem, nicht nach deutschem Recht entscheiden — und damit gegen die eigenen Gesetze verstoßen, deren Anwendung ihm zur Pflicht gemacht ist (§ 1 GVG.). Es kann demnach nur ein deutsches Gericht zur Entscheidung berufen sein. Hierfür könnte neben dem ersuchten Gericht nur noch das diesem im Instanzenzuge vorgesetzte Gericht in Betracht kommen. Allein dieses scheidet aus, weil es mit dem Rechtsstreit und mit dem Rechtshilfefall gar nicht betraut ist. Somit kann nur das ersuchte Gericht die Funktionen des Prozeßgerichts ausüben.[5])

Das kann freilich zu Schwierigkeiten führen: man denke an die Fälle einer Kollision zwischen den §§ 383 Abs. 1—3 und 385 ZPO., in denen meist ein genaueres Eindringen in den Prozeßstoff nötig ist; da in der Regel dem deutschen Richter die Akten nicht zugänglich sind, so wird es manchmal umständlicher Erhebungen bedürfen, ehe der ersuchte Richter zu einer Entscheidung gelangen kann.

---

[5]) LG. München bei Staudinger S. 13; hierzu Staudinger S. 17; v. Bar Bd. 2 S. 406; Delius S. 105; Levis S. 281; Skowronek S. 37; Ortlieb S. 400; Franke S. 32; Gaupp-Stein Note I zu § 387.

Weniger erheblich ist das Bedenken, daß der deutsche Richter über materielle Fragen entscheiden muß, die unter Umständen für die Endentscheidung Bedeutung haben; da der Richter die Rechtshilfehandlung als einen völlig selbständigen, vom Prozeß losgelösten Akt vornimmt, so ist die prozessuale Bedeutung der Handlung für ihn gleichgültig; nicht deshalb hat er die Sachlage zu prüfen, sondern nur, um die staatsrechtliche Zeugenpflicht festzustellen.

Immerhin muß sich der Richter in einem solchen Falle in die Lage eines urteilenden Gerichts versetzen. In dieselbe Lage kann er aber auch bei der Vornahme rein inländischer Prozeßhandlungen kommen. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn ein Verfahren zwecks Sicherung des Beweises in einer noch nicht anhängigen, zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen Sache vom Amtsgericht angeordnet wird. Hier handelt es sich um einen ähnlich selbständigen Akt, bei dem der Richter unter Umständen eine urteilende Tätigkeit bei Zeugnisverweigerung ausüben muß (§§ 492, 387 ZPO.), ohne zur Entscheidung in der Sache selbst befugt zu sein.[6])

Das formelle Verfahren ist dem des § 387 ZPO. nachzubilden.[7]) Denn es müssen nach dem Grundsatze, daß die Rechte der Zeugen sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, ihnen auch im Falle der Zeugnisverweigerung die gleichen Garantien wie bei einer inländischen Sache geboten werden.

Eine genaue Anwendung des § 387 ist freilich nicht angängig; die Form des Zwischenstreits mit ihrer Er-

---

[6]) vgl. auch § 59 StPO., nach welchem der ersuchte Richter über die Anordnung der Zwangshaft, also auch über ihre Notwendigkeit auf materieller Grundlage zu entscheiden berechtigt ist.

[7]) Delius S. 105.

ledigung durch ein Zwischenurteil ist bei einem ausländischen Ersuchen nicht am Platze; denn wie oben dargelegt, handelt es sich bei einer inländischen Prozeßsache um einen Streit zwischen Partei und Zeugen. Bei einem ausländischen Ersuchen aber scheidet die Partei vollständig aus.[8]) Es muß also auch das dem § 387 nachgebildete Verfahren ein reines Offizialverfahren sein. Der Richter hat demnach einen von Amts wegen zuzustellenden[9]) Beschluß zunächst über die Rechtmäßigkeit der Weigerung zu befinden.[10]) Erst nachdem rechtskräftig die Weigerung für unberechtigt erklärt ist, darf er nach § 390 verfahren. Das geschilderte Verfahren ist aber nur am Platze, wenn der Zeuge geltend macht, daß ihm ein Zeugnisverweigerungsgrund der deutschen Zivilprozeßordnung zustehe. Anders ist der Fall zu behandeln, daß der Zeuge sich auf einen Zeugnisverweigerungsgrund der Gesetzgebung des ersuchenden Staates beruft. Denn hierin liegt lediglich ein Hinweis des Zeugen darauf, daß das Ersuchen unzulässig sei; dies hat der Richter von Amts wegen nachzuprüfen. Findet er die Weigerung begründet, so hat er das Ersuchen als unzulässig abzulehnen und unerledigt zurückzusenden. Ist sie begründet, so muß er den Zeugen darauf aufmerksam machen, und kann ihn, wenn er auf seiner Weigerung beharrt, sofort in Strafe nehmen.

## § 12.

### 4. Das Protokoll.

Das die Beweisaufnahme beurkundende Protokoll ist in derjenigen Form aufzunehmen, die den Gesetzen des

[8]) Oben § 6.

[9]) Aus Zweckmäßigkeitsgründen der ersuchenden Behörde mitzuteilenden.

[10]) Ortlieb S. 412.

ersuchten Staates entspricht; denn die Echtheit einer Urkunde beurteilt sich nach den Gesetzen des Ortes, an dem sie aufgenommen ist.[1])

§ 13.

## 5. Rechtsmittel.

Gegen die Entscheidungen des ersuchten Gerichts besteht ein zweifaches Beschwerderecht. Zunächst steht den zu vernehmenden Personen das Beschwerderecht gegen Strafandrohungen und Straffestsetzungen in gleicher Weise wie bei inländischen Sachen zu. Sofern durch eine Verfügung eine der Parteien betroffen wird, so übt an ihrer Stelle die ersuchende Behörde das Beschwerderecht aus. Zuständig ist in diesem Falle das dem Amtsgericht im Instanzenzuge übergeordnete Landgericht.

In dem Falle, daß das ersuchte Gericht das Ersuchen überhaupt ablehnt, muß gleichfalls dem ersuchenden Gericht ein Beschwerderecht zugebilligt werden. Delius nimmt an,[1]) daß in diesem Falle das Oberlandesgericht und auf weitere Beschwerde das Reichsgericht entscheide. Dieser auf einer entsprechenden Anwendung des Gerichtsverfassungsgesetzes beruhenden Anschauung wird man sich anschließen können.[2])

§ 14.

## 6. Kosten und Vorschußpflicht.

Während das frühere Abkommen bezüglich der Kosten keine Bestimmung enthielt, spricht Art. 16 des neuen Ab-

[1]) Levis S. 262; v. Bar Bd. 2 S. 369.
[2]) Reformen S. 175.
[3]) Skowronek S. 28; vgl. österr. JurNorm v. 1895 § 40.

kommens sich dahin aus, daß Gebühren und Auslagen irgendwelcher Art nicht erhoben werden dürfen. Erstattungsfähig sind nur die an Zeugen oder Sachverständige gezahlten Entschädigungen und diejenigen Auslagen, welche für die wegen Nichterscheinens der Zeugen erforderlich gewordene Mitwirkung eines Vollziehungsbeamten oder durch die Anwendung einer besonderen Erledigungsform entstanden sind.[1])

Daraus, daß dem ersuchenden Staate (nicht etwa einer Partei) die Erstattung dieser Kosten auferlegt werden kann, folgt, daß auch die Vorschußpflicht, die sonst der Partei obliegt, den ersuchenden Staat trifft. Während bei inländischen Ersuchen nur das Prozeßgericht die Vorschußpflicht auferlegen kann, so tritt beim ausländischen Ersuchen auch hier das ersuchte Gericht selbständig an die Stelle des Prozeßgerichts.[2]) Allein man wird wohl in den meisten Fällen aus freundnachbarlichem Entgegenkommen von der Erhebung eines Vorschusses absehen.

---

[1]) Levis S. 263. Die Kosten der Zwangsgestellung eines Sachverständigen, über die Levis eine Bestimmung vermißt, sind unbedenklich denen beim ungehorsamen Zeugen gleichzustellen.

[2]) Skowronek S. 41.

---

# Schluß.

Sind auch durch das neue Abkommen einzelne alte Streitfragen entschieden, so wäre doch ein Ausführungsgesetz, das die dem Auslande gegenüber zu gewährende Rechtshilfe ausführlicher regelt, wünschenswert gewesen. Als Muster eines solchen Gesetzes können die Bestimmungen der österreichischen Jurisdiktionsnorm gelten, welche über alle Einzelheiten erschöpfende Bestimmungen treffen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

# Lebenslauf.

Als Sohn des Kaufmanns Amand Freund und seiner verstorbenen Ehefrau Fanny geb. Werner bin ich am 6. Januar 1880 zu Landeshut i. Schl. geboren, jüd. Religion. Ich besuchte zunächst das Realgymnasium meiner Heimatstadt, dann das städt. Johannes-Gymnasium zu Breslau, das ich Michaelis 1898 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Nachdem ich sechs Semester in Breslau Jurisprudenz und Staatswissenschaften studiert hatte, bestand ich am 27. Februar 1902 die erste juristische Prüfung und trat am 26. März 1902 meinen Vorbereitungsdienst als Referendar an. Ich war sodann — bis auf die Zeit vom 1. Oktober 1903 bis 30. September 1904, in der ich meiner Militärpflicht beim 6. Feldartillerieregiment in Breslau genügte — bis zum 27. März 1907 in Nieder-Wüstegiersdorf, Liegnitz und Breslau als Referendar beschäftigt; am 4. November 1907 bestand ich die große juristische Staatsprüfung und wurde zum Gerichtsassessor mit Patent vom 4. November 1906 ernannt. Zurzeit bin ich dem Kgl. Amtsgericht in Breslau zur Beschäftigung überwiesen.